

Van oud naar nieuw: overgangsrecht in wettelijke regelingen

1. Van oud naar nieuw

Veel wetgevers zullen niet wakker hebben gelegen van de beroering rondom het millenniumprobleem in 1999: zij zijn immers ambtshalve gewend om bij het ontwerpen van wettelijke regelingen overgangsproblemen op te lossen. Toch kan zelfs professionele ervaring niet voorkomen dat vraagstukken van overgangsrecht vaak gecompliceerd en weerbarstig zijn. Om de puzzels die het overgangsrecht soms presenteert op te kunnen lossen is tegelijkertijd ervaring, scherp analytisch inzicht en een goed functionerend drie- dan wel vierdimensionaal¹ voorstellingsvermogen nodig. Patricia Popelier heeft in de titel van haar jongste boek de problematiek kernachtig samengevat. Waar het bij het overgangsrecht om gaat is inzicht in de 'Toepassing van de wet in de tijd'.²

Met nieuwe wettelijke regelingen worden – op enkele hoge uitzonderingen na³ – op de een of andere manier veranderingen aangebracht in de bestaande rechtstoestand. Dat geldt niet alleen voor de situaties waarin nieuwe wettelijke regelingen reeds eerder bestaande regelingen of bestaand recht in-trekken, vervangen of wijzigen, maar ook in de situaties waarin een bepaald onderwerp

voor het eerst wordt geregeld. De variatie in de mogelijke veranderingen die nieuwe regelingen in het bestaande recht en de daarop gebaseerde rechtsfeiten, rechtstoestanden en verhoudingen aan kunnen brengen lijkt schier eindeloos. Een nieuwe regeling kan nieuwe aanspraken in het leven roepen, of aanspraken onder het oude recht annuleren, het kan voorheen rechtmatig gedrag onrechtmatig maken, het kan nieuwe procedures, rechtsvormen, rechtsbetrekkingen, organen en bevoegdheden introduceren of in-trekken, etc. Waar met nieuwe wettelijke regels wijzigingen in het bestaande recht of bestaande rechtstoestanden wordt aangebracht is dus grote oplettendheid geboden. In de praktijk wordt bij het ontwerpen van wettelijke regelingen aan het overgangsrecht nog wel eens te weinig aandacht geschonken, zo stelt ook de toelichting bij aanwijzing 165 vast. Wat wel eens gebeurt is dat bijvoorbeeld een regeling wordt ingetrokken, zonder dat duidelijk is wat hiervan het gevolg is voor de op die regeling gebaseerde beschikkingen, aanspraken of hoedanigheden.⁴ Wat ook wel voorkomt is dat door de complexiteit van het gekozen overgangsrecht juridische procedures die in wezen een zelfde materie betreffen, doordat er over-

* Dr. W. Voermans is als universitaire hoofddocent wetgevingsvraagstukken werkzaam bij het Centrum voor wetgevingsvraagstukken van de Katholieke Universiteit Brabant. Hij is tevens redacteur van dit blad.

1 Als we even voor het gemak aannemen dat 'tijd' een vierde dimensie vormt.

2 P. Popelier, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen 1999.

3 Zo wordt bijvoorbeeld in het geval van een 'zuivere codificatie' van EG-besluiten, waarbij reeds bestaande EG-besluiten op een bepaald terrein worden ingetrokken en een nieuw besluit dat inhoudelijk geheel overeenkomt met de ingetrokken besluiten wordt vastgesteld, geen verandering aangebracht in het reeds bestaande recht of de bestaande rechtstoestand. Zie o.a. voor een beschrijving van dit fenomeen 101 *Praktijkvragen over de implementatie van EG-besluiten/EG-Checklist*, Den Haag 1998, p. 27 en het aldaar aangehaalde voorbeeld van EG-richtlijn nr. 93/37/EEG betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PbEG L 199).

4 Zie voor een voorbeeld de introductie van het nieuwe titelstelsel in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, *Stb.* 1992, 593. In artikel 7:20 van de wet wordt impliciet een einde gemaakt aan het verschijnsel van de juridische doctorandus. Per 1 september 1993 wordt iedereen die een juridische opleiding heeft genoten 'meester'. Andere wetgeving was echter nog wel afgestemd op de →

gangsrecht van toepassing is, verschillende uitkomsten krijgen⁵

In dit artikel wil ik de problematiek van het overgangsrecht behandelen met een oplossingsgerichte blik hoe kan worden voorkomen dat bepaalde toepassingsproblemen op het terrein van het overgangsrecht ontstaan? Ik wil daarbij vooral twee vraagstukken behandelen. Ten eerste zal ik stilstaan bij de vraag of en hoe het mogelijk is stelselmatic problemen van overgangsrecht bij het ontwerpen van regelingen te voorzien en maatgesneden stelsels van overgangsrecht te ontwerpen. In het tweede gedeelte van de bijdrage wil ik aandacht vragen voor de 'consumenten' van het overgangsrecht, hoe kan er voor worden gezorgd dat het overgangsrecht ook voor diegenen die er aan zijn onderworpen of die het uit moeten voeren goed hanteerbaar blijft en toegankelijk is? De bijdrage wordt afgesloten met een enkele aanbeveling betreffende het ontwerpen van overgangsrechtelijke stelsels.

2. Effecten van wettelijke regelingen in de tijd

Tijdsdimensies

Een nieuwe wettelijke regeling kent altijd tijdsdimensies. De normen van een wettelijke regeling werken – net als taaluitingen – logischerwijs altijd binnen een of meer van de vier tijdsdimensies die alle situaties (hier verstaan als de verzameling van feiten, toestanden en verhoudingen) en normen beheersen, te weten de tegenwoordige tijd (nu bestaande situaties), de verleden tijd (situaties, e.d. die bestonden), de voltooid verleden tijd (situaties, e.d. die hebben bestaan) en de toekomstige tijd (situaties, e.d. die zullen bestaan). Bij het ontwerpen van overgangsrecht

of overgangsmaatregelen is het vooral van belang de relatie tussen de tegenwoordige tijd, de verleden tijd en de toekomstige tijd van feiten, toestanden en verhoudingen die de nieuwe regeling introduceert nauwkeurig te analyseren. Tevens is het van belang oog te hebben voor de vraag voor wie de regeling veranderingen meebrengt. Dat kunnen de rechtstreeks door de regeling geadresseerden zijn, maar ook derden die met deze geadresseerden van doen hebben (klanten, consumenten, bureaus en andere derde belanghebbenden), maar ook overheids- en andere instanties die betrokken zijn bij de uitvoering of handhaving van de bestaande regeling.

Als bijvoorbeeld voorgenomen Vestigingswetgeving⁶ niet langer een diploma vergt, noch een vergunning om een detailhandelszaak te beginnen, dan loont het om na te lopen welke situaties bestaan in het heden ten gevolge van de oude Vestigingswet (vergunningvereisten, duurvergunningen, diploma-eisen, diploma's en opleidingen, registers, uitvoeringsstelsel in de vorm van uitgifte van vergunningen door de Kamer van Koophandel, handhavings- en opsporingspraktijk, overtredingen en procedures, uitvoeringsregelingen, oriëntatie van de markt en samenleving op het vergunningen- en bekwaamheidsstelsel van de wet), welke *eenmalige* situaties zich in het verleden hebben voorgedaan onder de wet die van belang kunnen zijn voor het heden (koop en verkoop van vergunningen, veroordelingen wegens overtredingen, opgelegde boetes, e.d.), welke situaties zich in het verleden hebben voorgedaan en die *voortduren* in het heden (opleiding of kwaliteiten verkregen in het verleden al of niet resulterend in diploma's, verkregen duurvergunningen, opgestelde uitvoeringsregelingen met o.a. eisen van be-

→ tituluur zoals die onder de oude Wet gold, zoals bijvoorbeeld de Advocatenwet en de Wet op de rechterlijke organisatie. Hierdoor ontstond een tijdige onduidelijkheid over de vraag welke hoedingsheid toegang zou kunnen verschaffen tot het advocaten- dan wel rechterlijke ambt. Zie hierover N.E. Bracke en Wim Voermans, 'Identiteitscrisis', *RegelMaat* 1993, p. 144-146.

5 Zie voor een voorbeeld de zaak die aan de orde was in CRvB 7 november 1996, AB 1996, 519, m.nt. HH, en Raub 1997, m. 72 met aantekening Voermans. De Centrale Raad moest daar onder invloed van het overgangsrecht van de Ambtenarenwet 1929 afwijken van een nieuwe jurisprudentie die onder het nieuwe recht reeds was ontwikkeld. Dat was in zoverre onbevredigend dat de appellant onder het oude procedurerecht niet in zijn beroep kon worden ontvangen terwijl het overige materiele nieuwe recht al wel op hem van toepassing was en de nieuwe jurisprudentie wel tot ontvankelijkheid zou hebben geleid.

6 Het voorbeeld is 'losjes' ontleend aan de per 1 januari 1996 ingetrokken Vestigingswet detailhandel (ingetrokken bij wet van 6 december 1995, *Stb.* 608).

kwaamheid, in het verleden begane overtredingen en nu lopende procedures, oriëntatie van de markt en samenleving op het vergunningen- en bekwaamheidstelsel van de wet, etc.). Ook de toekomstige tijd is van belang (geen vergunningenplicht meer, geen vergunningen, niet langer diploma's nodig ten bewijze van bekwaamheid, uitvoering en opsporing niet langer op de oude voet nodig, niet langer registers, etc.). Systematisch en analytisch denken over feiten (d.w.z. feiten waaraan het recht bepaalde gevolgen verbindt of heeft verbonden)⁷, toestanden (een bepaalde juridische status, kwaliteit of rechtsbetrekking) en verhoudingen (i.e. een lopende procedure, een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, een ooit betaalde schadevergoeding, etc.)⁸, maar ook normen die zijn ontstaan onder de oude regeling en die al dan niet voortbestaan onder de nieuwe regeling, alsmede het in kaart brengen van de nieuwe situatie zoals die zal ontstaan tengevolge van een nieuwe regeling, is uit een oogpunt van het zorgvuldig voorbereiden van overgangsmaatregelen – waaronder het overgangsrecht – van groot belang. Het inlassen van een aparte fase hiervoor bij het ontwerpen van overgangsmaatregelen betaalt zich snel terug.⁹ Het is eigenlijk een soort wetsevaluatie *ex ante*.¹⁰ Vooral het blootleggen van de al dan niet oorzakelijke relaties tussen bestaande feiten, situaties en verhoudingen en in het verleden ontstane feiten, situaties en verhoudingen kan inzichten opleveren waarmee rekening moet worden gehouden bij het ontwerpen van het overgangsrecht. Hoe moet bijvoorbeeld omgegaan worden met een praktijk waarbij afgegeven vergunningen zijn verkocht, wat is de omvang en de betekenis van de verwachtingen die op basis van de oude regeling zijn ontstaan, in hoeverre zijn de praktijken die

tengevolge of ietdond de oude wet zijn ontstaan (on)omkeerbaar, maar ook omgekeerd zijn er in de verwachting van een nieuwe regeling al situaties of relevante verwachtingen ontstaan?

Het ontwerpen van een schema aan de hand waarvan kan worden geïnventariseerd en vergeleken kan bij een dergelijke analyse diensten bewijzen. Zo'n schema zou er bijvoorbeeld als volgt uit kunnen zien (zie het schema op p. 6)

Overgangsmaatregelen, inwerkingtreding en overgangsrecht

Niet alleen met overgangsrecht kunnen de effecten die een nieuwe wettelijke regeling heeft worden opgevangen, ook met niet-juridische maatregelen kan de overgang van een oude naar een nieuwe regeling worden begeleid.¹¹ Voorlichting, financiële tegemoetkoming, overgangssubsidies, overleg, etc. zijn enkele van de vele mogelijk denkbare overgangsmaatregelen die al dan niet in combinatie met juridische overgangsmaatregelen, als alternatief of als aanvulling op overgangsrecht, kunnen worden getroffen. Juridische overgangsmaatregelen vormen maar één ondercategorie binnen de verzameling denkbare overgangsmaatregelen. Op de keeper beschouwd bestaan er twee soorten juridische maatregelen om de werking of de toepassing van een wet in de tijd te sturen. Ten eerste kan dat via de regeling van de *inwerkingtreding* en ten tweede via de regeling van het *overgangsrecht*. Zowel de regels betreffende de *inwerkingtreding* als die van het overgangsrecht zijn *geldingsregels*, dat wil zeggen regels die geen zelfstandig normerende werking hebben, maar juist regels bevatten die de gelding regelen van de nieuwe gedrags- en bevoegdheidsnormen ten opzichte van de bestaande rechtstoestand. Al is

7 Hieronder ook begrepen de ontstaansfeiten, dat wil zeggen die feiten waaraan het recht bepaalde gevolgen verbindt voor het ontstaan van een status of een rechtsbetrekking.

8 De categorie verhoudingen wordt niet genoemd door bijvoorbeeld De Die, in zijn gezaghebbende artikel over het overgangsrecht, maar lijkt me noodzakelijkerwijs te onderscheiden van de categorie 'toestand' die terecht op een eindtoestand duidt en niet op een grante actie, zoals een procedure. Zie B.C. de Die, 'Overgangsrecht – een herwaardering na vijftig jaar', *Rechtscherd Magazijn Themis* 1979, p. 261.

9 Vooral door Hoogerwerf is gewezen op de voordelen van nauwkeurige informatie-analyse bij het ontwerpen van beleid. De baten daarvan zijn voornamelijk een verhoogde effectiviteit en legitimiteit van het beleid. Zie A. Hoogerwerf (red.), *Het ontwerpen van beleid*, Alphen aan den Rijn 1992, met name p. 16 e.v.

10 Zie Philip Eylander en Wim Voermans, *Wetgevingsler*, Deventer 1999, p. 357-360.

11 Zie voor deze terminologie ook P. Populci, *a.w.* 1999, p. 25.

	Bestaande regeling	Nieuwe regeling
Feiten (Feiten, al dan niet in de vorm van ontstaansfeiten, waaraan het recht gevolgen verbindt of heeft verbonden ¹²)	a Geadresseerde	a Geadresseerde
	b Belanghebbende	b Belanghebbende
	c Overheid	c Overheid
Toestanden (Door het recht bepaalde kwaliteiten of verhoudingen die – in enigerlei vorm – een duurkarakter hebben of waarvan de juridische gevolgen voortduren in het heden Voorbeelden Juridische status, diploma's rechtsbetrekkingen, vergunningen juridisch te honoreren verwachtingen, etc)	a Geadresseerde	a Geadresseerde
	b Belanghebbende	b Belanghebbende
	c Overheid	c Overheid
Verhoudingen (Feiten die zijn ontstaan ten gevolge van de – vroegere – werking van het recht, maar waarvan niet de juridische gevolgen, maar slechts de feitelijke gevolgen voortduren in het heden Voorbeelden in kracht van gewijsde gegane vonnissen en uitspraken, gedane betalingen, etc)	a Geadresseerde	a Geadresseerde
	b Belanghebbende	b Belanghebbende
	c Overheid	c Overheid

er familieverwantschap toch dienen vragen van inwerkingtreding van een regeling en overgangsrecht goed van elkaar te worden onderscheiden. Zo strekt het overgangsrecht zich slechts uit over de vraag van de verhouding tussen de nieuwe regeling en de bestaande rechtstoestand, terwijl het inwerkingtredingsvraagstuk in algemene zin gaat over het moment van de inwerkingtreding van de regeling nadat die is bekendgemaakt. Bij de regeling van de inwerkingtreding staat in feitelijke zin de *opportuniteit* van het moment waarop de regeling zijn werking krijgt voorop, bij het overgangsrecht gaat het vooral om de *juridische relatie* die de nieuwe regeling aanlegt tussen het oude en het nieuwe recht. Niettegenstaande het verschil tussen de twee geldingsregels is er natuurlijk vaak sprake van een samenhang tussen de twee vraagstukken: de termijn waarop de regeling

in werking treedt zal van belang zijn of en welk overgangsrecht noodzakelijk is.

3. Overgangsrecht

Bij het overgangsrecht, gaat het om de vraag of en hoe een nieuwe regeling de verhouding tot de oude of bestaande rechtstoestand regelt. Overgangsrechtelijke vragen geven antwoord op met name twee vragen:

- of de nieuwe regel al dan niet van toepassing zal worden op een voor zijn inwerkingtreding voorgevallen feit of op een ten tijde van zijn inwerkingtreding bestaande toestand of verhouding,
- en, zo ja, te rekenen van welk tijdstip af.

De manieren waarop een nieuwe regeling zich kan verhouden tot een oude of bestaande rechtstoestand zijn eindig. Nieuw recht

¹² Hijmans van den Bergh onderscheidt nog tussen loutere feiten (ontstaansfeiten (feiten waarvan het recht een gevolg verbindt of heeft verbonden) en toestanden (zoals een juridische status of een rechtsbetrekking). Zie L.J. Hijmans van den Bergh: *Opvolging van rechtsregels* diss. RU Utrecht 1928. Daarover: B.C. de Dierckx 1979 p. 253.

kan – in het verlengde van de vraag onder punt a – bestaande feiten, toestanden en verhoudingen maar op een beperkt aantal manieren van toepassing verklaren. Gemeten naar de verhouding die nieuwe regelingen in juridische zin ten opzichte van eerder bestaand recht, en daarop gebaseerde of daardoor gekwalificeerde rechtsfeiten, toestanden en verhoudingen kan hebben bestaan er in wezen maar zes typen nieuwe regels, zoals De Die in 1979 heeft aangetoond. Die zes mogelijke typen bestaan uit ¹³

- 1 regelingen die nieuwe vereisten stellen aan het ontstaan van een status of rechtsbetrekking (nieuwe eisen voor oude status of rechtsbetrekking, zoals bijvoorbeeld nieuwe scherpere eisen aan de rijvaardigheid van categorieën automobilisten),
- 2 regelingen die een *oude* (in de zin van bestaande) toestand of verhouding opheffen door een (nieuw) rechtsgevolg te verbinden aan een feit dat vóór de inwerkingtreding van de regeling is voorgevallen (impliciete verandering van oude toestand of verhouding. Voorbeeld afschaffen van de fiscale aftrekbaarheid van consumptieve leningen),
- 3 regelingen die – anderszins – een oude toestand of verhouding opheffen bij gelegenheid van de inwerkingtreding van de regeling (expliciete opheffing oude toestand of verhouding. Voorbeeld afschaffing van de opkomstplicht voor de eerste militaire oefening voor 18-jarige Nederlandse mannen),
- 4 regelingen die een oude toestand of verhouding onder een nieuw regime brengen door (mede) een (nieuw) rechtsgevolg te verbinden aan een feit dat vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regeling is voorgevallen (impliciet nieuwe regeling voor oude toestand of verhouding. Voorbeeld verhogen van de griffierechten voor procederen in eerste aanleg, waardoor de verschuldigdheid van griffierechten in

lopende procedures niet worden gemaakt),

- 5 regelingen die – anderszins – een oude toestand of verhouding onder een nieuw regime brengen (expliciete nieuwe regeling voor oude toestand. Voorbeeld expliciete erkenning van vroeger onder de oude Hinderwet afgegeven hinderwetvergunningen als geldende vergunningen onder het nieuwe vergunningenregime van de Wet milieubeheer),
- 6 regelingen die een bevoegdheid toekennen of ontnemen (toekenning of ontneming bevoegdheid). Bij de uitwerking van de uitoefening van z'n bevoegdheid kunnen zich dan ook weer de situaties opgesomd onder 1 tot en met 5 voordoen.

Het overgangsrecht doet op een of andere wijze een uitspraak over de *toepasselijkheid* van het oude recht en datgene wat dankzij of op basis van het oude recht bestaat of bestond (i.e. de feiten, toestanden en verhoudingen). Zelfs als er geen overgangsrecht is, of het overgangsrecht zwijgt geeft het nieuwe recht een antwoord over de vraag naar de toepasselijkheid van het oude recht: het oude recht is dan niet meer van toepassing, maar het nieuwe recht is toepasselijk.

Het overgangsrecht in strikte zin geeft aan welke elementen van het oude of bestaande recht – en wat daarop is totstandgekomen – van toepassing blijven. Het overgangsrecht kent vier typen van uitspraken over de toepasselijkheid van het oude of bestaande recht: a) te weten de onmiddellijke werking¹⁴, de eerbiedigende werking, de uitgestelde werking en terugwerkende kracht¹⁵.

Onmiddellijke werking

Als de nieuwe regeling het zelf niet uitdrukkelijk anders regelt dan is een nieuwe regeling niet slechts van toepassing op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt, maar ook op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat. Deze regel van pure logica is ook ver-

¹³ Zie B.C. de Die, *a.w.* 1979, p. 261-265.

¹⁴ Vroeger ook wel exclusieve werking genoemd.

¹⁵ B.C. de Die, *a.w.* 1979, p. 258.

woord in aanwijzing 166.¹⁶ Wanneer voor onmiddellijke werking kan of moet worden gekozen valt niet in een adem te beantwoorden. De keuze voor een overgangsrechtelijk stelsel is sterk afhankelijk van de strekking van de nieuwe wet, de ernst van de ingreep in de nieuwe wet, de vraag of de nieuwe regeling juist gunstiger, dan wel ongunstiger is voor de geadresseerden en de aard en duurzaamheid van de rechtstoestand zoals die is ontstaan onder het oude recht.¹⁷ Is de nieuwe regeling gunstiger dan de oude regeling en zijn er onder het oude recht nauwelijks of geen duurzame of moeizaam aan te passen praktijken of rechtstoestanden gegroeid dan lijkt onmiddellijke werking de meest aangewezen weg. Is de oude regeling juist gunstiger, of zijn er onder het oude recht verwachtingen of lastig op korte termijn te veranderen praktijken ontstaan dan ligt het meer in de rede een overgangstermijn of overgangsrechtelijke oplossing te introduceren. De Aanwijzingen voor de regeling spreken zich nauwelijks uit over de opportuniteit van het ene of het andere overgangsrechtelijke stelsel. Over de vraag wanneer een ander stelsel, zoals eerbiedigende werking, uitgestelde werking of terugwerkende kracht geschikt of aangewezen is laten de Aanwijzingen zich nauwelijks uit. De ontwerper van een regeling dient zich de maatschappelijk gevolgen van de nieuwe regeling voor te stellen zegt de toelichting bij aanwijzing 166. Punten van overweging om een ander stelsel dan dat van de onmiddellijke werking te kiezen zijn volgens de Aanwijzingen het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, de redelijkheid en de billijkheid en het verrassingseffect.

Eerbiedigende werking

Eerbiedigende werking houdt in dat in een regeling wordt bepaald dat een daarvoor gel-

dende regeling blijvend van toepassing is op bepaalde nader aangeduide feiten, toestanden of verhoudingen. Op deze wijze kunnen verworven rechten worden gerespecteerd. Wat rechtmatig was, blijft rechtmatig; een bestaande aanspraak blijft ongewijzigd, wie een vergunning had hoeft geen nieuwe aan te vragen. Eerbiedigende werking sanctioneert geheel of gedeeltelijk de oude rechtstoestand door die blijvend van toepassing te verklaren op bepaalde feiten of verhoudingen, zelfs daar waar de nieuwe regelingen daar voor nieuwe gevallen een nieuw regime in het leven roept. In aanwijzing 169 is de eerbiedigende werking samen met die van de uitgestelde werking als volgt verwoord: 'een nieuwe regeling kan een daarvoor geldende regeling blijvend (eerbiedigende werking) of voor een bepaalde periode (uitgestelde werking) van toepassing laten op nader aangeduide feiten of verhoudingen.'¹⁸

Indien het gaat om het eerbiedigende van bepaalde op grond van de oude regeling genomen besluiten, kan bij de formulering van de overgangsbepaling vaak worden bepaald dat dergelijke besluiten gelden als besluiten die zijn genomen op grond van bepaalde, aangeduide besluiten op grond van de nieuwe wet. Dat kan bijvoorbeeld van belang zijn voor onder de oude regeling verleende vergunningen. Een voorbeeld hiervan is o.a. te vinden in artikel 61, eerste lid, van de Monumentenwet 1988, die is gedifferentieerd naar de soorten van besluiten die hun gelding onder het nieuwe regime blijven behouden. Meer generiek is de bepaling van artikel 290, eerste lid, Gemeentewet, die bepaalt dat de intrekking van de oude gemeentewet geen gevolgen heeft voor de geldigheid van voor de geldigheid van de voor de inwerkingtreding van de nieuwe Gemeentewet genomen besluiten.¹⁹

Eerbiedigende werking zal vooral dan

16 Aanwijzing 166 luidt

'1 Een nieuwe regeling is niet slechts van toepassing op hetgeen na haar inwerkingtreding voorvalt, doch ook op hetgeen bij haar inwerkingtreding bestaat, zoals bestaande rechtsposities en verhoudingen (onmiddellijke werking)

2 Indien beoogd wordt af te wijken van het eerste lid, wordt dit uitdrukkelijk bepaald

17 Zie B.C. de Jure, a.w. 1979, p. 270

18 Aanwijzing 170 vergt dat de rechtsgevolgen die eerbiedigende of uitgestelde werking heeft uitdrukkelijk blijken uit de nieuwe regeling

19 In een dergelijk geval van een soort 'generaal pardon' waarbij de geldigheid van een hele categorie van gevallen als het ware door de nieuwe regeling wordt bevestigd, zonder dat dat nu direct noodzakelijk is - is de geldigheid van de oude besluiten staat nog niet vanzelfsprekend ter discussie nu de basis →

aangewezen zijn indien op basis van het oude recht beslissingen of besluiten zijn genomen, waarvan de geldigheid onder het nieuwe regime mogelijk ter discussie zou kunnen komen te staan. Is het niet de bedoeling de gelding van die oude besluiten op te heffen of te wijzigen dan geeft de eerbiedigende werking daartoe de mogelijkheid. Ook daar waar op basis van het oude recht bepaalde toestanden of verhoudingen tot stand zijn gekomen zoals diploma's, erkenningen, contracten, uitspraken, etc. kan het zijn hebben indien er indicaties zijn dat de geldigheid ter discussie staat om hiervoor eerbiedigende werking in de nieuwe regeling te voorzien. Wat echter wel moet worden bedacht is dat die beslissingen of rechtshandelingen die niet meer betwist kunnen worden (bijvoorbeeld doordat ze formele rechtskracht hebben gekregen) of die niet door het nieuwe recht in discussie komen geen aparte bevestiging behoeven in het overgangrecht van de nieuwe regeling.

Uitgestelde werking

Uitgestelde werking heeft tot gevolg dat de nieuwe regeling wel van toepassing wordt op de reeds bestaande gevallen, maar niet direct vanaf het moment van haar inwerkingtreding. Er wordt nog een bepaalde periode respektieel gegeven aan bepaalde normadressaten of de uitvoeringsorganisaties om zich in te stellen op de nieuwe situatie. Om tot die gewenning te komen of om de uitvoering voor te kunnen bereiden, wordt een bepaalde gewennings- of voorbereidingsperiode ingebouwd in de nieuwe regeling. Uitgestelde werking komt hiermee dicht in de buurt van de uitgestelde inwerkingtreding, die ook hetzelfde doel heeft, het creëren van een aanpassingsperiode. De functie van de inwerkingtreding is echter wel een andere dan die van de uitgestelde werking. Inwerkingtreding ziet vooral op de gelding van het nieuwe recht, terwijl uitgestelde werking meer is gericht op de toepasselijkheid van het oude recht. Een voorbeeld van uitgestel-

de werking biedt artikel 54, tweede lid en derde lid, van de Wet persoonsregistraties dat bepaalt dat, de paragrafen 5, 6 en 10 (met daarin de voorschriften voor de verschillende persoonsregistratiehouders) gedurende zes maanden na de inwerkingtreding ervan buiten toepassing blijven, een en ander om de registratiehouders de kans te gunnen zich in te stellen op de nieuwe situatie. Wat ook wel voorkomt is dat de nieuwe regeling het toepasselijk worden van een nieuwe regeling niet fixeert via een tijdsbepaling maar die toepassingsvraag overlaat aan het oordeel van een lagere wetgever. Een voorbeeld hiervan is ook artikel 54 van de Wet persoonsregistraties te vinden, maar dan in het vierde lid.

Uitgestelde werking zal vooral dan in aanmerking komen indien op basis van het oude recht of de oude regeling praktijken, aanspraken, toestanden of juridisch te honoreren verwachtingen zijn ontstaan waaraan de nieuwe regeling een einde maakt. Het rechtszekerheidsbeginsel – dat als beginsel van behoorlijk bestuur ook de wetgever bindt²⁰ – kan dan onder omstandigheden vergen dat de normadressaten van de nieuwe regeling de kans krijgen zich in te stellen op de nieuwe eisen of voorschriften die een nieuwe regeling met zich brengt.²¹

Terugwerkende kracht

Terugwerkende kracht houdt in dat een regeling rechtsgevolgen gaat verbinden aan feiten, toestanden of verhoudingen die zich reeds hebben voorgedaan. Een dergelijke overgangsrechtelijke oplossing brengt – zeker indien de regeling die terug gaat werken op enigerlei wijze belastend is – nagenoeg altijd rechtszekerheidsbezwaren met zich mee. De ingrepen die een regeling die met terugwerkende kracht van toepassing is aanlegt zijn naar hun aard niet voorzienbaar. Het toekennen van terugwerkende kracht dient daarom ook zoveel mogelijk te worden vermeden, en te worden gereserveerd voor uitzonderingssituaties.²²

Het verlenen van terugwerkende kracht is

→ 'in de oude wet is ontvallen – spreekt De Dic wel het overgangsrechtelijke systeem van geen werking'. Zie De Dic, a.w. 1979 p. 258.

20 Zie voor een zeer uitgebreid exposé op dit punt Patricia Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, diss. UIA, Groningen/Antwerpen 1997 en P. Popelier, a.w. 1999, p. 174-196.

21 Vgl. ook de uitspraken van de CRvB gepubliceerd in TAR 1999/87-91 en TAR 1999/136.

22 Zie ook aanwijzing 167, eerste lid.

vanzelfsprekend minder bezwaarlijk en soms zelfs zeer wenselijk indien de regeling uitsluitend begunstigende effecten heeft. Zeker in die gevallen waarin – wellicht ten onrechte – in het verleden aan groepen van personen een uitkering, schadevergoeding of ander begunstigend besluit is geweigerd, kan met het verlenen van terugwerkende kracht alsnog in omissies worden voorzien.

Terugwerkende kracht is niet mogelijk als het gaat om het scheppen van strafbare feiten of om het verhogen van de strafmaat. Dit druist in tegen artikel 16 van onze Grondwet en tegen bepalingen van internationaal recht, zoals artikel 15 IVBP. Het verlenen van terugwerkende kracht aan regelingen die (deels) belastend zijn, is slechts in uitzonderlijke gevallen mogelijk. Zo zal het vertrouwensbeginsel naar verwachting niet geschonden zijn in het geval een bepaalde, reeds ruim van tevoren aangekondigde belastingverhoging voor een beperkte tijdsperiode terug werkt.²³ Fraai is een dergelijke aanpak zelden. Wat in ieder geval vermeden moet worden is dat terugwerkende kracht wordt toegekend door middel van een fictieve – historische – datum van inwerkingtreding.²⁴

4. Problemen van overgangsrecht

Al zijn de principes en stelsels van het overgangsrecht wel duidelijk en helder, toch wordt er met het overgangsrecht in de praktijk nog vaak geworsteld. Zonder volledigheid na te streven wil ik een aantal van die problemen bespreken.

a Onvolledig of overdadig overgangsrecht

Zelfs indien een nieuwe regeling niets regelt over het overgangsrecht, is er toch een overgangsrechtelijk reserveregime, dat van de onmiddellijke werking van de regeling. Toch zal het in het algemeen aanbeveling verdienen te overwegen of overgangsbepalingen noodzakelijk zijn. Die noodzaak zal zeker aanwezig zijn indien onder een oude of bestaande regeling feiten of toestanden zijn ontstaan die uitlopers hebben in het heden. Een typisch

voorbeeld daarvan vormen de duurbeschikkingen, zoals vergunningen. Wordt de oude regeling op basis waarvan zo'n duurbeschikking werd afgegeven ingetrokken en bevat de nieuwe regeling ten aanzien van hetzelfde onderwerp ook een beschikking of vergunning, dan rijst de vraag wat de status van de bestaande onder de oude regeling afgegeven beschikking is. In een dergelijk geval is er behoefte aan overgangsrecht. Overgangsrecht is echter niet nodig indien een nieuwe regeling geen discussie oproept over de vraag of reeds gestelde handelingen of reeds genomen besluiten, of bestaande verhoudingen hun geldigheid onder het nieuwe recht behouden. Een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak gedaan onder de oude Ambtenarenwet 1929 verliest door de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht en de nieuwe Ambtenarenwet niet zijn geldigheid, een HBS-diploma blijft een HBS-diploma, en een ooit voldane vordering of genoten uitkering staan niet vanzelf ter discussie als er een nieuwe regeling komt. De wetgever schept dan ook meer verwarring dan duidelijkheid indien teveel van het oude recht of op basis van het oude recht tot stand gebrachte rechtsgeldig wordt verklaard onder het nieuwe regime. In die zin is het overgangsrecht van artikel 290, eerste lid, Gemeentewet – dat al aan de orde kwam in paragraaf 3 – wel erg algemeen gesteld. Dergelijke algemene rechtsgeldigheidsverklaringen nodigen snel uit tot a contrario redeneringen.

b Te complex en/of ontoegankelijk overgangsrecht

Overgangsrecht is er niet ten dienste van de wetgever zelf, maar voor diegenen tot wie de wet zich richt. Dat kunnen overheidsinstellingen zijn die met de uitvoering, handhaving of het toezicht op de regeling zijn belast, maar ook burgers, bedrijven en instellingen. Voor de inrichting van het overgangsrecht is dat van belang. In het algemeen mag van overheidsinstellingen wat meer vertrouwdsheid met overgangsrechtelijke constructies worden verwacht dan van burgers.

23 Die vooraankondiging – meestal op het tijdstip van de instemming door de ministerraad – is van groot belang in verband met de aanvaardbaarheid van dergelijk fiscaal terugwerkende maatregelen. Zie over het beleid inzake terugwerkende kracht in de fiscale regelgeving *Kamerstukken II 1996/97*, 25 212.

24 Zie aanwijzing 168, eerste lid.

of instellingen. In ieder geval verdient het aanbeveling om het overgangsrecht niet te complex te maken. Bij omvangrijke regelingen die veel aanpassingen in veel verschillende andere wetten vergen en bovendien complex overgangsrecht in het leven roepen wordt daarom, mede om de complexiteit hanteerbaar te houden wel gebruik gemaakt van invoeringswetten.

Een methode om complexiteit te beperken kan er ook in bestaan een gedeelte van een regeling dat vanwege eerbiedigende dan wel uitgestelde werking nog niet van toepassing wordt bij de inwerkingtreding van de nieuwe regeling pas later bij aparte regeling vast te stellen en in werking te laten treden.²⁵

Nog beter is het om te voorkomen dat overgangsrechtodeloos complex wordt. Een probaat middel daartoe is er voor te zorgen dat een regeling minder vaak wordt gewijzigd of – indien dat toch nodig is – de overgangsrechtelijke consequenties voldoende en tijdige aandacht krijgen. Voss en Brussee laten in hun bijdrage ‘De positie van overgangsrecht in de beleidsvorming van OCenW’ in dit RegelMaatnummer aan de hand van een voorbeeld ontleend aan overgangsrecht van verschillende onderwijswetten, zoals dat van de Wet op het beroepsonderwijs en de educatie (Web), zien hoe frequente stelselwijzigingen tot nagenoeg onontwarbare kluwen van – zeer complexe – overgangsrechtelijke bepalingen in nieuwe regelingen aanleiding geeft. Ook de rechter wist zich – zo blijkt uit hun bijdrage – er af en toe geen raad mee. Een paar van die complicaties hadden kunnen worden voorkomen door de problematiek van het overgangsrecht eerder in het proces van beleidsontwikkeling op de agenda te zetten. Dat geeft ook meer mogelijkheden tot het werken met alternatieven – niet-juidische – overgangsmaatregelen, waardoor er wellicht voor bepaalde kwesties geen of minder overgangsrecht nodig is.

Het overgangsrecht moet in ieder geval niet burgers op het verkeerde been zetten. Ook te complex overgangsrecht kan spanning met het rechtszekerheidsbeginsel opleveren. Zo oordeelde de Rotterdamse recht-

bank dat redelijke wettoepassing meebracht dat artikel 8:31 van de Awb toch gold, daar waar het overgangsrecht van de Algemene wet bestuursrecht de artikelen 50 en 52 van de oude Beroepswet (met daarin zwaardere gevolgen voor het niet verschijnen na oproeping) gedurende een overgangsperiode eigenlijk van toepassing verklaarde.²⁶

Kenbaarheid en toegankelijkheid van regelingen en derhalve dus ook van het overgangsrecht brengen verder ook mee dat ‘uitgewerkt’ overgangsrecht dient te worden geschoond. ‘Baat het niet dan schaadt het niet’, gaat in ieder geval niet op voor overwegingen rondom het overgangsrecht. Dat kan ook de grondwetgever zich in de oren knopen. Veel van de additionele artikelen die in het kader van de grondwetsherziening van 1983 zijn opgenomen gelden, al zijn ze reeds lang uitgewerkt, tot op de dag van vandaag en hebben op minaculeuze wijze de latere wijzigingen in de Grondwet overleefd.

c Chiasmen

Een probleem dat maar moeilijk bij de inrichting van het overgangsrecht is te voorkomen, maar dat toch tot problemen aanleiding kan geven betreft het probleem van de zogenaamde ‘chiasmen’. Daarvan is sprake wanneer het overgangsrecht onbedoeld de betrokkene die door een nieuwe regeling in een gunstiger positie zou worden gebracht, alsnog in een nadelige positie brengt. In een dergelijk geval legt de overgangsrechtelijke regeling zelf het nadeel aan. Deze situatie deed zich voor in een uitspraak die op 7 november 1996 door de Centrale Raad van Beroep werd gedaan. Een ambtenaar had, nog onder het regime van de Ambtenarienvet 1929, beroep aangetekend tegen een – nog niet goedgekeurd – personeelsplan. Een dergelijk deelbesluit was onder het oude regime en de oude jurisprudentie van de ambtenariënrechter nog niet appellabel. Inmiddels was de Centrale Raad er, onder het nieuwe stelsel van de Awb, toe overgegaan dergelijke reorganisatiedeelbesluiten wel appellabel te achten. De Awb-wetgever had daarmee nog geen rekening kunnen houden, en had via het overgangsrecht het oude ambtenaren-

25 Zie de toelichting bij amendement 169.

26 Zie Rb. Rotterdam 10 maart 1994 JB 1997 72.

recht van toepassing verklaard op ambtenaarrechtelijke geschillen. Voor de appellant waren de druiven erg zuur. Al was er een nieuwe jurisprudentiële en een nieuwe wet, het overgangsrecht deed hem hier de das om zijn beroep was, vanwege de toepasbaarheid van de oude Ambtenarenwet 1929, niet-ontvankelijk.²⁷

d. Securitel en overgangstermijn

Het communautaire recht stelt in toeneemende mate eisen aan nationale regelingsprocedures, en soms ook aan het overgangsrecht. De Securitel-affaire uit de zomer van 1996 vormt hiervan een voorbeeld. In deze affaire was een communautaire regeling aan de orde die vergde dat bepaalde nationale regels die technische voorschriften bevatten met betrekking tot producten, gemeld (genotificeerd) moeten worden aan de EG-Commissie. Een en ander ter voorkoming van handelsbelemmeringen. Deze notificatierichtlijn (83/189/EEG) bevat een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften. Die procedure kent het volgende verloop indien enige voorgenomen nationale regeling (en dat hoeft geen regeling te zijn waarbij EG-recht wordt geïmplementeerd, of die grensoverschrijdende aspecten kent) technische voorschriften bevat met betrekking tot een product, moet deze regeling in de ontwerpfasen aan de EG-Commissie worden gemeld (genotificeerd). Deze melding schort de inwerkingtreding van het gemelde nationale voorschrift 3 maanden op (stand still-periode). Tijdens die periode kunnen de EG-Commissie en andere lidstaten opmerkingen indienen of wijzigingen voorstellen waarmee zoveel mogelijk rekening moet worden gehouden door de betrokken notificerende lidstaat. De stand still-periode kan om een aantal redenen worden verlengd, en ze geldt niet indien er dringende redenen in verband met gezondheid of nationale veiligheid zijn die prompt actie nodig maken. Notificatie van een technisch voorschrift in de zin van de richtlijn is een constitutief vereiste een

nationale bepaling kan niet rechtsgeldig in werking treden zonder notificatie. Niet-notificatie betekent schending van een wezenlijk vormvoorschrift. Technische voorschriften die niet correct zijn genotificeerd, mogen niet ten opzichte van particulieren worden toegepast. Bovendien kunnen particulieren zich onder omstandigheden²⁸ op de notificatieplicht – die in eerste instantie toch is gericht tot de lidstaat – beroepen bij de nationale rechter. Deze moet niet-genotificeerde nationale regels met technische productvoorschriften buiten toepassing laten. Bij het inrichten van het overgangsrecht (of de inwerkingtreding) van regelingen die dergelijke technische voorschriften bevatten dient met deze notificatietermijn rekening te worden gehouden.

5. Conclusies

Het overgangsrecht is zowel in de wetgevingspraktijk als in de wetgevingsleer nog vaak een stiefkindje. Het vergt veel kunde en kunst om op een zorgvuldige en effectieve wijze een nieuw rechtsregime te begeleiden bij de introductie in de wereld van het reeds bestaande recht. De Aanwijzingen voor de regelgeving geven op hoofdlijnen steun, maar waar het vooralsnog, zo is mijn indruk, aan ontbreekt is een analysemethode zoals die van paragraaf 2.1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Goed overgangsrecht begint bij een zorgvuldige analyse van de gevolgen die een nieuwe regeling heeft voor de bestaande rechtstoestand en hetgeen op basis daarvan is ontstaan. Die analyse is van groot belang alvorens kan worden overgegaan tot inzetten van overgangsmaatregelen. Daarbij zijn het zeker niet alleen de juridische overgangsmaatregelen die aan de orde zijn. Ook feitelijke maatregelen, subsidiëring, overleg, etc. kunnen van dienst zijn bij het oplossen van overgangsrechtelijke problemen. Daar waar juridische overgangsmaatregelen worden ingezet zou een verdere uitbouw van criteria en overwegingen die kunnen worden ge-

27 Zie CRvB 7 november 1996. *Rawb* 1997 72 in nt Voermans.

28 Als het tenminste een norm betreft die de particulier in zijn belang kan treffen en waarbij de informatieprocedure enig verschil kan uitmaken. Zie over deze Schutznorm gedachte ook PJ Boon en J.G. Brouwer. *Notificatieverzuim Securitel niet in tel?* *RegelMaat* 1997 p. 225-226.

bruikt of van belang zijn bij de keuze tussen de verschillende overgangsrechtelijke stelsels steun kunnen bieden. Een uitwerking in de Aanwijzingen voor de regelgeving van de

beginselen van overgangsrecht, zoals die door De Die in 1979 werd voorgesteld, zou een goede stap in de gewenste richting vormen.